

## ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権について(一)

稲 角 光 恵

はじめに

第一章 属地的管轄権の限界

1 一九九〇年代以前のジェノサイド罪に対する属地的管轄権の行使

2 属地的管轄権の限界

第二章 普遍的管轄権の提唱

1 伝統的な普遍的管轄権の概念

(1) 普遍的管轄権の定義

(2) 普遍的管轄権の補足的な性格

(3) ジェノサイド条約の起草過程における議論

2 アイヒマン裁判 (以上、本号)

3 普遍的管轄権の概念の発展

4 ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の法制化

第三章 一九九〇年代における普遍的管轄権の概念の展開

第四章 ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の国際法上の位置付け  
おわりに

## はじめに

「ジェノサイド(集団殺害)罪の防止及び処罰に関する条約」<sup>(1)</sup>(The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) 以下、ジェノサイド条約)の第六条は、ジェノサイド罪<sup>(2)</sup>の被疑者が、「その行

為が行われた領域の属する国の権限のある裁判所により、又は国際刑事裁判所の管轄権を受諾している締約国に  
関しては、その管轄権を有する国際刑事裁判所により審理される」旨規定する。ジェノサイド条約では、個人の  
刑事責任を審理する裁判所として、犯罪行為地国の裁判所と国際刑事裁判所の二つが規定されたのである。国際  
的な刑事裁判機関としては、近年、国連の安全保障理事会により設立された二つのアド・ホックな国際刑事裁判  
所が注目される。一九九一年以降に旧ユーゴスラビア領域で犯された国際人道法の重大な違反の責任を有する者  
を訴追するための国際裁判所<sup>3)</sup>(以下、旧ユーゴ国際刑事裁判所)及び一九九四年一月一日から同年二月三十一日  
までの間に、ルワンダ領域で行われたジェノサイド及び他の国際人道法の重大な違反の責任を有する者並びに近  
隣諸国の領域で行われたジェノサイド及び他のそのような違反の責任を有するルワンダ市民の訴追のための国際  
刑事裁判所<sup>4)</sup>(以下、ルワンダ国際刑事裁判所)では、戦争犯罪及び人道に対する罪とともに、ジェノサイド罪に  
ついて個人の刑事責任を追及する裁判がいくつか審理中である。一九九八年九月、ルワンダ国際刑事裁判所は、  
被告に対してジェノサイド罪について有罪判決を下したが、これはジェノサイド条約成立後に初めて国際的な刑  
事裁判機関においてジェノサイド罪が処罰された事件として、その歴史的意義が注目を集めた。また他方で、時  
間的及び領域的にも限定された管轄権を有するアド・ホック国際刑事裁判所とは別に、常設的な国際刑事裁判所  
(International Criminal Court<sup>5)</sup> 以下、ICC)を設立する多数国間条約が一九九八年七月に制定された。<sup>6)</sup> 国  
際社会は、国際的な裁判機関の創設を進め、国際法上の犯罪を厳格に処罰する姿勢を明らかにしている。

このように一九九〇年代以降、民族浄化 (ethnic cleansing) 政策の下で行われた大規模な殺戮と非人道的な  
行為の惨劇を生んだ民族紛争への対処を契機として、ジェノサイド罪についての裁判が国際的なレベルで行われ  
るようになったのであるが、アド・ホック国際刑事裁判所の設立以前は、個人の刑事責任の追及は各国の国内裁  
判所に委ねられていたのであった。しかし、現実をふりかえって見るならば、一九九〇年代以前には国内裁判所

においてジェノサイド罪の裁判が行われた例は極めて少なかった。ジェノサイド条約の存在にも関わらず、なぜ同条約に基づくジェノサイド罪の処罰がほとんど行われなかったのか。本稿は、この疑問を出発点とする。一つの仮説として、ジェノサイド罪の実効的な処罰が行われなかった原因の一つが、属地的管轄権の行使の限界にあると考えられる。同条約上で犯罪行為地国の国内裁判所に裁判管轄権が認められているにも関わらず、属地的管轄権の行使には限界が存在するために、現実には裁判が行われなかったのではないかと推察する。犯罪が処罰されず野放しにされている状況を打開するため、学説などは、属地的管轄権以外の管轄権の行使を促す主張を展開するようになった。その中でも注目を集めたのが普遍的管轄権の概念である。

本稿の目的は、ジェノサイド罪を犯した個人の処罰を確実に行うために二〇世紀に国際社会が行ってきた努力の軌跡を追う作業の一環として、各国の国内裁判所が行使する管轄権の問題を検討することにある。具体的には、問題を克服する目的で主張され、かつ行使されるようになった普遍的管轄権を中心として検討する。普遍的管轄権の概念は、時代とともにその性格が変容したことが指摘されるが、特に、前述の国際的な刑事裁判機関の設立の影響も受けて、国際法上の犯罪の処罰について普遍的管轄権に対する期待は高まる傾向にある。アド・ホック国際刑事裁判所の設立を導き、ICCを創設する作業を進展させたのは、国際法上の犯罪の処罰に関する国際社会の関心の高まりであるが、同時に、これは、国際レベルにおける裁判だけでなく、国内レベル（国内裁判所）における裁判の実施も促進しているのである。英国におけるピノシェ（Augusto Pinochet）及びオジャラン（Abdullah Ocalan）の引渡及び処罰の問題に見られるように、国際法上の犯罪の処罰が、国際社会の共通の利益あるいは全体の利益として広く認識され、関心が高まるとともに、国内裁判所におけるそれらの犯罪の処罰が注目され始めている。国内裁判所の果たす役割、そして特に、普遍的管轄権の行使を通じてそれは、アド・ホックな国際刑事裁判所が設立し、ICCの創設に向けた作業が進んだ一九九〇年代以降、積極的に評価されてきて

いる。

そもそもジェノサイド条約の起草過程では、普遍的管轄権の案及び国際刑事裁判所の設立案の両案とも、犯罪が行われた領域国が行使する属地的管轄権では実効的かつ適切に事件を処理できないとの危惧から提唱されたものであった。つまり、普遍的管轄権も国際的な刑事裁判機関も、ジェノサイド罪の実効的な処罰という同じ目的の下で提案されていたのである。しかし、普遍的管轄権は、個別の国家が行使する管轄権であるため、国際的な裁判機関が行使する管轄権とは異なる問題も抱えている。そこで、アド・ホック国際刑事裁判所が機能している現在及びICCが設立する将来を視野に入れて、国際的な刑事裁判機関の管轄権と普遍的管轄権との関係についても考察し、若干の点を指摘したい。

全体としては、国際社会の関心の高まりを象徴するアド・ホック国際刑事裁判所が設立した一九九〇年代の前後に分けて国内裁判所におけるジェノサイド罪の処罰に関する議論を整理する。構成としては、第一章において、普遍的管轄権が提唱され、かつ国際的な刑事裁判機関の必要性が主張された背景にあった、属地的管轄権の限界を明らかにする。第二章では、アド・ホックな国際刑事裁判所が設立される前の時代に行われた、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の提唱及びその法制化の試みを見る。次に第三章において、一九九〇年代以降、アド・ホック国際刑事裁判所の設立の影響もあり、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の行使が積極的に評価されてきている現状を紹介する。第四章では、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の根拠及び法的な性格を検討する。全体の検討を通じて、ジェノサイド罪の処罰について、時代を経えますますます高まる国際社会の関心と、普遍的管轄権の概念の発展を明らかにする。

(I) 一九四八年二月九日、総会決議二六〇A(III)において全会一致で採択された。一九五一年一月二日に発効し、一九九九

年二月一日現在、一三〇カ国が加盟している。

(2) ジェノサイド条約第二条は、以下のようにジェノサイド罪を定義している。

「ジェノサイド罪とは、国民的、人種的、民族的又は宗教的な集団の全部又は一部を破壊することを意図して行われる次の行為をいう。

(a) 集団の構成員を殺すこと。

(b) 集団の構成員の身体又は精神に重大な危害を加えること。

(c) 集団の全部又は一部の身体を破壊することを目的とする生活条件を当該集団に意図的に課すること。

(d) 集団内における出生を妨げることを意図する措置を課すること。

(e) 集団内の児童を他の集団に強制的に移送すること。」

この定義は、旧ユーゴ国際刑事裁判所規程第四条及びルワンダ国際刑事裁判所規程第二条、ICC規程第六条でも用いられている。ジェノサイド条約上、上記の行為と、その共同謀議、教唆、未遂、及び共犯が処罰される(第三条)。

(3) The International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. 安保理決議八〇八(一九九三年二月二二日)で裁判所規程が示され、決議八二七(一九九三年五月二五日)により設立された。ジェノサイド罪に注目して旧ユーゴ国際刑事裁判所を紹介した論文として、藤田久一「ジェノサイド・人道法の重大な違反と国際裁判」『国際人権』第四号(一九九三年)、五〇九頁、参照。

(4) The International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994. 安保理決議九五五(一九九四年一月八日)により設立された。

(5) Prosecutor v. Akayesu, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, Sept. 2, 1998, Summarized in *International Legal Materials* Vol.37(November, 1998), pp.1399-1410.

(6) ローマで開催されていた会議において、一九九九年七月一七日、ICCの裁判所規程(Rome Statute of the International Criminal Court)が採択された。この発効には、六〇カ国の批准が必要であり、ICCの設立が実現するのは、二十一世紀に入ってからと思われる。

(7) 国際犯罪という言葉は多義的に用いられ、普通犯罪が複数の国に関係している場合の「外国性をもつ犯罪」と、「国際法上の犯罪」とに分けられる。「国際法上の犯罪」とは、国際法準拠の犯罪であり、この中でさらに二つの類型に整理されている。一つは、個人の刑事責任が国際法に基づき課される「国際法違反の犯罪」であり、もう一つは、国際法上の義務に基づき、各国が制定する内国刑法を介して個人の刑事責任が追及される「諸国の共通利益を害する犯罪」と呼ばれている。山本草二「国際犯罪の規制をめぐる国際法と国内法の関係」『ジュリスト』第八七五号（一九八七年一月）、二三二―二三七頁、参照。また、太寿堂鼎「国際犯罪の概念と国際法の立場」『ジュリスト』第七二〇号（一九八〇年七月一日）、六七―七二頁、参照。本稿では国際法上の犯罪に関する管轄権の問題を扱うが、国際法上の犯罪の中の二つの類型の犯罪に対する管轄権の発展は、相互に密接に関係している。

(8) 山本草二「国際刑事法」(三省堂、一九九一年)、一六八―一六九頁。一九七〇年代に締結された多数国間条約において、普遍的管轄権の補充的な性格が克服されたことが指摘されている。普遍的管轄権の性格の変容については、本稿第二章第三節において詳しく述べる。

## 第一章 属地的管轄権の限界

### 1 一九九〇年代以前のジェノサイド罪に対する属地的管轄権の行使

ジェノサイド条約第六条は、被疑者を審理する裁判所として、犯罪行為地国の国内裁判所と国際刑事裁判所を規定した。しかし、国際刑事裁判所の設立は最近まで実現しなかったため、これまで各国の国内裁判所にジェノサイド罪の審理は委ねられていたのであった。ジェノサイド条約第六条に基づき、同条約の締約国は、自国の領域において犯されたジェノサイド罪を処罰するために国内裁判所で裁判することが義務づけられている。言い換えるならば、締約国は、犯罪が自国の領域において犯されたことを根拠とする管轄権である、属地的管轄権の行使が義務づけられたのである。国際刑事裁判所の不在の中、属地的管轄権を有する犯罪行為地国が、ジェノサイド罪の処罰のために積極的な役割を果たすことが期待されたのである。

ところで、国際法上、国家の有する管轄権の基準としていくつかの管轄権の原則が認められている。一九三五年にハーバード・ロースクールが作成した「犯罪についての管轄権に関する条約案」(以下、ハーバード案)<sup>(9)</sup>は、管轄権の原則を五つ挙げた。犯罪行為地であることを根拠とする属地主義(territorial principle)、被害者の国籍国であることを基準とする積極的属人主義(nationality principle)、被害者の国籍国に管轄権を認める消極的属人主義(passive personality principle)、犯罪により害された国家利益を根拠とする保護主義(protective principle)、被疑者の身柄拘束を根拠に管轄権を認める普遍主義(universality principle)の五つの管轄権である。<sup>(10)</sup>ある事件に對してこれらの管轄権が複数競合する場合に、いずれの管轄権が優越するかは争いがある。但し、これらの管轄権の中でも、犯罪行為地国が有する属地的管轄権は、基本的な管轄権として認められている。<sup>(11)</sup>自国の領域に対する国家の主権は国際法が基礎とする主要な原則の一つであり、属地的管轄権は、伝統的な管轄権の原則として認められているのである。ジェノサイド条約は、属地的管轄権を認めて伝統的な管轄権原則に従ったわけだが、属地的管轄権の行使を権利に留まらず義務として規定した点で、評価される。

それでは、ジェノサイド条約成立後、アド・ホック国際刑事裁判所が設立される一九九〇年代まで、実際のジェノサイドの事件に對して同条約第六条はどのように適用されてきたのであろうか。条約法上のみならず、慣習法上も、ジェノサイド罪をいかなる場合においても許容されない重大な犯罪として国際社会が認識していることは、ジェノサイド罪を非難し禁止する同条約が総会において全会一致で採択されたこと、その後、国際司法裁判所(International Court of Justice)においてもジェノサイド条約の重要性及びジェノサイド罪の禁止がエルガ・オムネスな義務であることが強調されたことなどを見ても明らかである。それにも関わらず、条約採択後もジェノサイド罪と疑われる大規模な残虐行為が世界の各地で犯されたことも事実である。例えば、一九六五年から一九六六年にかけてインドネシアで起きた共産党メンバーの大量殺害、一九七一年にバキスタン軍により犯され

たとされるバングラデシュでの大量殺害、一九七五年以降インドネシア軍により犯された東チモール住民の殺害、一九六五年及び一九七二年のブルンジにおけるツチ族によるフツ族の虐殺、一九七五年から一九七九年にかけてカンボジアのポル・ポト政権により犯された虐殺などが、ジェノサイドの例として挙げられている。<sup>(13)</sup>

このように、残虐行為が後を絶たず、ジェノサイド罪の撲滅とはほど遠い状況に鑑みジェノサイド条約はジェノサイド行為を処罰し、抑止するのに無力であると批判され、条約の存在意義さえも疑われるようになった。<sup>(14)</sup> ジェノサイド罪に関する国内法を、ナチス戦犯以外のものに適用した例はほとんどなかったからである。そもそも前述の残虐行為の容疑を裏づける迅速な捜査が公正な機関によって行われたことはなく、ジェノサイド罪に該当するかどうか不明のままであつた<sup>(15)</sup>とも批判されている。ジェノサイド条約第六条に基づく属地的管轄権の行使は、一九九〇年代より前の時代には、赤道ギニアにおける一九七九年のマンアス(Mansas) Macias Nguema) 裁判と、カンボジアにおけるポル・ポト裁判の二つが行われたにすぎないと言われている。<sup>(16)</sup> これら赤道ギニア及びカンボジアの両事例とも、政府が転置された後に裁判されたものである。但し、ポル・ポトは、ジェノサイド罪について一九七九年八月にプノンペンで行われた欠席裁判により有罪とされたが身柄は確保されず、一九九八年四月一日死去した。国際社会では、ポル・ポト政権下で行われた大規模な人権侵害について、一九八〇年代、そして特に一九九〇年代にも個人の処罰を求める動きが見られたが、<sup>(17)</sup>カンボジア国内においてジェノサイド罪の処罰に向けた具体的な努力が行われ始めたのは比較的最近になってからである。<sup>(18)</sup>

また、一九七一年のバングラデシュの独立に至るまでの武力紛争において犯されたジェノサイド罪などの犯罪<sup>(19)</sup>を裁くために、特別な国内裁判所の設置がバングラデシュ国内で決定されたことはあつた。バングラデシュの議会は、当時インドに捕えられていたパキスタン人戦争捕虜を処罰することを目的として、国内裁判所の設置を決定した。<sup>(20)</sup> これに対してパキスタンは、インドに拘束されていた自国兵士及び民間人の本国送還を確保し、自



国民がバングラデシュ国内で裁判されることを回避するため、一九七三年五月一日、インドを相手として国際司法裁判所に提訴した。国際司法裁判所に付託された事件の当事国はインドとパキスタンであるが、実際の紛争は、バングラデシュも含めた三国が関係する戦争捕虜の引渡及び処罰の問題であった。パキスタンは、戦争捕虜及び民間人の本国送還が中断されるべきではなく、これらの者に対して一切の管轄権又は排他的管轄権を有していないバングラデシュに移送されるべきではないと主張し、国際司法裁判所に対して仮保全措置を求めた。しかし国際司法裁判所が審理手続を開始してまもなく、パキスタンがインドとの交渉開始を理由として仮保全措置手続の延期を要請したため、国際司法裁判所は、仮保全措置の要件である緊急性が欠如しており、もはや仮保全措置は要請されていないと判断した。<sup>(21)</sup>その後交渉の結果、当事者間で和解が成立したため、事件は取り下げられ、国際司法裁判所のリストから削除された。<sup>(22)</sup>こうして、バングラデシュ、インド及びパキスタンとの間の紛争は、政治的に解決されたのである。しかし、パキスタンは、問題となっていた者達を自国の裁判所において訴追することを一度は約束しつつも、これらの者が自国に送還された後には、彼等の処罰がパキスタン国内における民主主義の再興を危うくすることを理由として処罰を見送ったといわれている。<sup>(23)</sup>

このようにジェノサイド罪と思われる行為が多数行われたにも関わらず、実際にジェノサイド条約第六条が適用された事例は少ない。ジェノサイド罪を禁止し犯罪者を処罰することを規定したジェノサイド条約が存在したにも関わらず、一九九〇年代以前には、同条約第六条に基づく訴追及び処罰がほとんど行われずに終わっていた状況があった。条約が設けた個人の刑事責任を追及する実施措置が、実効的に機能しなかったことは明白である。

同条約第六条に規定された国際刑事裁判所についても、一九九〇年代より前には設置されたことはなかったことから、多発するジェノサイド犯罪を横目に、個人の刑事責任の追及を求める者達は、ジレンマに陥った。犯罪者の不処罰は、それ自体が犯罪の黙認を意味し、犯罪を禁止する法の意義及び将来に向けた抑止的効果を減ずる。

国際的な裁判機関である国際司法裁判所はその規程上、国家のみを対象とし、<sup>(24)</sup> 直接個人の刑事責任について裁判することはできない。国際司法裁判所は、国家がジェノサイド条約を遵守していないことについて条約違反を宣言し国家責任を課することはできるが、<sup>(25)</sup> 直接的に個人の処罰を行うことはできないのである。したがって国際刑事法の法的実施は国際司法裁判所だけでは不十分であると認識されている。また、民間法廷がジェノサイド条約に反する行為を糾弾したこともあったが、それは国家を拘束するものでも個人の処罰を行うものでもなかった。<sup>(27)</sup>

- (9) “Research in International Law (Under the Auspices of the Faculty of the Harvard Law School), Drafts of Conventions Prepared for the Codification of International Law : Jurisdiction with Respect to Crime” hereafter, cited as Harvard Research, Supplement to the *American Journal of International Law* Vol. 29 (1935).
- (10) *Ibid.*, Introductory Comment. 但し、ハーバード案は、消極的属人主義が適用可能な状況は、普遍主義が適用される場合に含めることが可能であるため、消極的属人主義に関する条文を別個に定めることは行わなかった。*Ibid.*, p. 579. 管轄権の原則の一般的な説明については、栗林忠男『現代国際法』（慶應義塾大学出版会、一九九九年）、四一七―四二〇頁、参照。
- (11) Harvard Research, *ibid.* 属地的管轄権 (territorial), see also, Dumus Tezcan, *Territorialité et Conflits de Juridictions en Droit Penal International* (L'Université D' Ankara, 1983).
- (12) 国際司法裁判所は、ジェノサイド条約の留保に関する一九五一年の勧告的意見において同条約の重要性を強調し、一九七〇年のバルセロナ・トラクション事件において、ジェノサイド罪の禁止をエルガ・オムネスな義務として認めた。<sup>(26)</sup> See, Reservations to the Convention on Genocide case, *ICJ (International Court of Justice) Reports 1951*, pp. 15–69, at 23. Case concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), *ICJ Reports 1970*, paras. 33–34 at p. 32.
- (13) 本文で挙げた例は、ほんの一例であるが、これらの事例の中で、<sup>(28)</sup> 其にジェノサイド罪に該当するかどうかについて争いがあつた。<sup>(29)</sup> See generally, Samuel Totten and others ed., *Genocide in the Twentieth Century* (Garland Publishing, 1995). And see, Kurt Jonassohn and Karin Solveig Björnson, *Genocide and Gross Human Rights Violations : In Comparative Perspective* (Transaction Publishers, 1998), pp. 256–258. Also see, “Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, 9–10.

- (14) ジェノサイド条約は単に抽象的なものであるため条約が現実に適用されてこなかったと説明する者もある。この論者は、そもそも条約自体が初めから、西側の法概念などを正当化し、第二次世界大戦の勝利国により定められ、かつ管理される世界秩序のユートピア的な概念を主張する試みであったと分析した。Barry M. Schiller "Life in a Symbolic Universe: Comments on the Genocide Convention and International Law", *Southwestern University Law Review* Vol.9 (1), (1977), pp.72-73.
- (15) "Study of the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", Study prepared by Mr. Nicodeme R. hashyankiko, UN Doc. A/CN.4/Sub.2/416, para.614.
- (16) 藤田久一『国際人道法(新版)』(有信堂、一九九三年)二八三頁。マシアスは、ジェノサイド罪及び他の罪について有罪判決を受け、死刑に処されたと言われる。なお、赤道ギニアの人権状況については、本間達三訳「世界における人権」法と人権 第九号(一九七五年)参照。
- (17) ボル・ポト政権下において犯されたジェノサイド罪を処罰するために、カンボジア政府が国連の援助を要請したことがあり、この点につき、ルワンダ及び旧ユーゴと同様の援助がカンボジアについて与えられるべきことが提案された。See, U. N. Doc. S/1997/488, (24 June 1997). この犯罪の処罰に向けた国際社会の動きについては、see, Yves Beigbeder, *Judging War Criminals: The Politics of International Justice* (Macmillan Press, 1999), pp.99-101. See also, Steven R. Ratner "The United Nations Group of Experts for Cambodia" *American Journal of International Law* Vol. 93 No. 4 (October 1999). 米政府は、これらの犯罪を訴追するため、国内法により普遍的管轄権を認めている国の協力を求めたが、イスラエル、スペイン、及びカナダはこの招きに応じなかったとされている。See, William A. Schabas "Follow Up to Rome: Preparing for Entry Into Force of the International Criminal Court Statute" *Human Rights Law Journal* Vol.20 No.4-6 (29 October 1999), p.160.
- (18) ボル・ポト政権下の大虐殺を裁く裁判所を設置する法案が一九九九年二月二十四日に閣議決定される見通しであり、その後カンボジア国会で審議が始まるであろうことについて報じられている。『朝日新聞』一九九九年二月二十四日参照。
- (19) この武力紛争中に犯された犯罪及び人権侵害についての国際刑事法法に基づき検討については、see, East Pakistan Staff Study "International Penal Law" *The Review* (International Commission of Jurists) No.8 (June 1972), pp.26-41.
- (20) The International Crimes (Tribunals) Act 1973. これは、被疑者の国籍を問わず、バンブラヤハットの領域におこったジェノサイド罪とされた国際法上の犯罪を犯した部隊の構成員を裁く権限を有する裁判所について規定した。See, "International Crimes Tribunals in Bangladesh" *The Review* (International Commission of Jurists) No. 11 (Dec. 1973), pp. 29-34. 稲川正浩氏「バンブラヤハットにおける国際犯罪裁判所」『法と人権』第八号(一九七五年)七〇一七八頁参照。
- (21) Case Concerning Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India), Order of 13 July 1973, *ICJ Reports 1973*, pp.328-

- (22) *Ibid.*, pp.347-348.
- (23) Antonio Cassese, *Human Rights in a Changing World* (Temple University Press, 1990), p.83, and note 21 on p.215.
- (24) 国際司法裁判所規程第三四条第一項。
- (25) 旧ユーゴ領域におけるジェノサイド罪についての国家責任を追及する事件が、国際司法裁判所において審理中である。ボスニア・ヘルツェゴビナとユーゴスラビアは国際司法裁判所でジェノサイド条約の適用とお互いの国家責任について争っており、既に仮保全措置命令が出されている。また、一九九九年七月一日、クロアチアもユーゴスラビアの国家責任を追及する訴えを提起した。<sup>9</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, *ICJ Reports 1993*, p.3. Also for the same case, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, *ICJ Reports 1993*, p.325. For the case of the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Yugoslavia), see, Press Communiqué 99/41 (16 Sept. 1999).
- (26) Carsten Hollweg, "Le nouveau Tribunal international de l'O.N.U. et le conflit en ex - Yougoslavie : un défi pour le droit humanitaire dans le nouvel ordre mondial", *Revue du Droit Public*, septembre - octobre 1994, pp.1389-1391.
- (27) 民間人、民間団体により作られた審議体が、国際法上の問題、特に国際法上の犯罪について、裁判形式の手続に沿って議論したものである。これらは正式な裁判所ではなく、国家を拘束するものではない。第一回のラッセル法廷 (Russell Tribunal) は、ベトナムにおけるアメリカの戦争犯罪を裁いた。松井康浩「戦争と国際法―原爆裁判からラッセル法廷へ」(三省堂、一九六八年)、参照。宮崎繁樹「ベトナム戦犯「東京法廷」と国際法」『法律時報』第三九卷第一一号(一九六七年)、参照。その後のラッセル法廷の活動及び一九七九年にイタリアに設けられた民間法廷 (Permanent Peoples' Tribunal) について、see, Yves Beigbeder, *op.cit.*, pp.137-145.

## 2 属地的管轄権の限界

前節では、ジェノサイド条約の成立後にもジェノサイド罪と疑われる行為が多く行われ、同条約第六条で被疑者を裁判にかけることが規定されていたにも関わらず、それらの行為を裁判し処罰した事例が極めて少なかった

状況を紹介した。本節では、その原因の一つについて推察する。

第六条が意図された機能を果たせなかったのは、犯罪行為地国に裁判管轄権を認める属地的管轄権が一因であると考えられる。<sup>(28)</sup> 実際、ジェノサイド罪の実効的な処罰の実施が、属地的管轄権には期待できないことは、ジェノサイド条約の起草過程においても指摘されていたことである。そもそも属地的管轄権を基本とする伝統的な管轄権の体制では効果的に対応できなかった犯罪であったからこそ、多数国間条約の作成が求められたのであった。また、起草作業においても、ジェノサイド罪が国家の関与の下で犯されることが多いことから、犯罪行為地国が属地的管轄権を行使することには期待できないとの懸念が示され、属地的管轄権以外の管轄権が提案されていた。それにも関わらず最終的に属地的管轄権が第六条に規定されたのは、ジェノサイド罪の禁止を国際的関心事項と認めつつも、その具体的な処罰は国内事項として扱う諸国が存在したからであったが、条約採択後の第六条の適用状況を考えるならば、起草過程で示された懸念が単なる想像上のもではなかったことが感じられる。

このように、第六条に基づく個人の処罰がほとんど行われなかったことは、一方で、犯罪人引渡条約又はそれに代わる条文の不在が一因であったともいえるが、他方で、そもそも第六条に明記されたのが、犯罪行為地国の国内裁判所であったこと自体が理由とも考えられる。より具体的に述べるならば、ジェノサイド罪の犯罪性質の影響を受けて、特に犯罪行為地国の国内裁判所では、ジェノサイド罪の訴追及び処罰が難しいことが理由として考えられるのである。ここで注目するジェノサイド罪の性格<sup>(30)</sup>とは、第一に、ジェノサイド罪が、一国の政府又は支配勢力といった権力の関与の下で犯される場合が多いこと、第二に、特定の集団のアイデンティティに関わる犯罪であること、第三に、往々にして司法制度を含む国家秩序の崩壊状態の中で犯され、又はそのような状態をもたらすことである。以下で、属地的管轄権の実効的な行使との関係で、ジェノサイド罪のこれらの性格について述べる。

まず第一に、ジェノサイド罪は、国家又は一国内の支配勢力が関与して犯されることが多い。ジェノサイド罪は、権力掌握又は維持を目的とした活動の一部として、又は権力闘争の中で犯されうる。ジェノサイド罪は、対抗勢力の存在を否定する独裁的及び全体主義的な政治体制の下で犯されると指摘されているように、一国の政治と深く関わっていることが多い。ジェノサイド条約上、犯罪行為からの保護対象に「政治的集団」が含まれていないため、一見するとジェノサイド罪は政治闘争とは関係がないものに見える。もともと、宗教や民族といった同じアイデンティティを共有する者達の団結を唱えて政治的な支持基盤を作ることにはしばしば用いられる政治手法であり、政治的集団とこれらのアイデンティティを基礎とした集団とは、かなりの部分で重複する。前節で例として挙げた世界各地の残虐行為の多くも、政治的な権力争いの一環としてジェノサイド罪と疑われる行為が行われたものであった。複数の集団が存在する中で、集団間の対立が激化した結果、特定の集団の構成員を殺害するなどの行為により、集団の一部又は全部を破壊するジェノサイド行為が犯されてしまうのである。この行為は、領域の境界や、一国内の人口の分布、又は多数派や支配層を変えようとする意図して犯される場合もある。また、歴史的にも民族国家を建立する手段として民族浄化政策が用いられていたことも指摘されている。<sup>31)</sup>このようなジェノサイド罪は、政府又は一国の支配勢力が関与している疑いが濃い。

このようなジェノサイド罪の性格から、ジェノサイド罪が複数の国が関連する状況で行われた場合、また、一国内で行われた場合にも、犯罪行為地国での裁判は問題を生じうるのである。犯罪行為地国以外の国の政府又は支配勢力が関与している場合には、犯罪行為地国の国内裁判所におけるジェノサイド罪の裁判は、二国間関係に大きく影響するであろう。このような場合の裁判は、「・・・平時ではなく戦時に起こるものであり、被占領国が逆転して戦勝国となるという限定されたときにのみ裁判が可能となる。」<sup>32)</sup>と考えられている。被疑者が政府などの政策に基づく命令下で犯罪行為を行った場合には、二国間関係に影響を及ぼしうるため、前記のような極め

て特異な状況においてのみ、裁判が実施可能であろう。他国の政府の命令に基づき犯行を行った者、又はその実行命令を行った者の裁判を行うことは、犯罪行為地国の国内裁判所が他国の行為を裁くことに等しい。このため、相手国からの反発を招き、新たな二国間紛争を引き起こす恐れがあり、裁判を回避するための圧力が加わると思われる。バングラデシュがジェノサイド罪を処罰するための国内裁判所の設置を決定しながら、結局、問題は政治的に解決されたことが想起される。このように、ジェノサイド罪の政治的な性格から、ジェノサイド罪の国内裁判所における裁判は、裁判を行う犯罪行為地国と、ジェノサイド罪に関わった他国との間の新たな国家間紛争に発展しうる。国家間の関係に配慮して、被疑者の裁判を行わない旨、犯罪行為地国が決定することが考えられるのである。

他方で、被疑者と被害者の両者が犯罪行為地国に存在し、かつ、犯罪行為地国を国籍国とする場合には、他国との関係に配慮する必要は小さいが、他の理由から、属地的管轄権の行使が行われない可能性がある。このジェノサイド罪に対する属地的管轄権の限界は、紛争の当事者の一方が裁判所若しくは政府の実権を握っている場合、又は裁判所に影響力を有する場合に顕著に現れる。ジェノサイド罪は、實際上私人が行うとは考え難く、国家機関や国家の命令によって行動する集団が国家の意思で犯すわけであるから、自国内で行われた場合に国内裁判所がそれを処罰することは疑わしいと考えられている。<sup>34</sup> 政府又は他の支配勢力による犯行が多いことからジェノサイド罪は政治的性格を有し、そのためジェノサイド罪の裁判及び処罰に抵抗する政治的圧力が生じる虞れがあることは条約起草段階において指摘されていたとおりである。また、ジェノサイド罪が政府又は支配勢力の政策の一環として犯された場合、犯罪の存在自体が否定され、捜査に着手されない虞もある。その上、支配勢力による犯罪行為を、同一国内の裁判所において実際に審理することが可能であるか疑問がもたれる。ジェノサイド罪は私的な犯罪行為ではなく、政府の協力又は黙認の下で行われるのであり、その被害者は外国人よりも国民で

あることが多いため、被害者のために抗議し介入する国際的な主体がないであろうし、国家元首が国内の権力者をジェノサイド罪の容疑で裁判にかけるとする旨、自国の裁判所に指示を出すと考えことはほとんど現実的ではないと言われた。<sup>(35)</sup> 現に、ジェノサイド条約の下で権限ある裁判所により実施された裁判例とされる赤道ギニア及びカンボジアの事例も、政府が転覆された後初めて可能となったものであり、政権を握っている者の行為をその時代に裁くことは難しいと思われる。旧ユーゴの場合にもボスニアのセルビア当局は戦争犯罪の調査及び処罰を行うことを保証はしたが実際調査が行われなかったことを例に挙げて、それらの国に自ら制裁を課することを望むのは非現実的であると非難する者もいた。<sup>(36)</sup> また、政権交代が実現した後においても、ジェノサイド罪に関与していた前政権である政治的又は軍事的集団は、「国家再建」の目的のために恩赦を要求するであろうし、現政権側も諸々の理由から犯罪を不問とする可能性があり、自国民の公正かつ実効的な処罰が期待し難いことも考えられる。<sup>(37)</sup> つまり、その訴追が認められた場合であっても、審理が公正に行われたか、又はその刑が適当であるかについても疑問が残るのである。犯罪を放置していることについての国際社会及び国内からの非難を躲すために、かつ、一事不再理の原則により同犯罪について被疑者を他の裁判所への訴追から保護する目的で、被疑者の訴追を行い、その後に無罪又は比較的軽微な刑を言い渡すこともありうるからである。この疑念は、司法の独立が明確な制度として確立していない国家も存在することから生まれる、他国の司法制度に対する不信感から生まれるものである。例えば、カンボジアについて見ても、カンボジアにおける司法の独立及び公正並びに法の支配の確立についていくつかの国及びNGOから懸念が示されている。<sup>(38)</sup>

第二に、ジェノサイド罪は、国民的、人種的、民族的又は宗教的なアイデンティティが関係する犯罪である。ジェノサイド罪は、特定のアイデンティティを持った集団の存亡を脅かすものである。ジェノサイド罪が犯される前提として、集団間に時として憎悪の感情を伴う対立関係が存在する。これらのアイデンティティの高揚が政



治的支持を得るための道具として政治家及び政党により用いられることがあることは前述のとおりである。このような集団間の憎悪感情が存在する領域内でジェノサイド罪の裁判を行うことは、場合によっては政治的権力者や指導者からだけではなく、ジェノサイド罪を犯したとされる集団に属する大衆からも、非愛国的な判決又はアイデンティティを持った特定の集団に不利な判決を下さないよう、裁判所に圧力がかかることもありうる。また、国内裁判所へのそのような圧力のために、判事や証人の生命も危険にさらされる虞れがある。裁判の実施が難しいことに加えて、実施される裁判の公正性についても疑われているのである。<sup>(39)</sup>

また、同国内での処罰は犯罪抑止に貢献するどころか逆に事態を悪化させる場合も想定されるのである。例えばルワンダの場合には、大量虐殺の被害者であったツチ族主導の政府の下で、加害者であったフツ族の被疑者が裁かれることとなったが、その裁判が民族対立を促進しないか危惧されたところであり、現実には国内裁判の最初の公判の後に大規模な衝突が生じた。<sup>(40)</sup>

第三に、ジェノサイド罪は、犯罪行為地国の既存の秩序の崩壊そのものを意図していることがある。また、戦争犯罪などが犯される武力紛争中に行われうる。秩序が全部又は一部崩壊し、政府が管理不能に陥っている状況の中で犯されることが多く、このような場合には、犯罪行為地国の警察及び司法機能が全部又は一部麻痺していることから、実効的にジェノサイド罪を取締り、捜査し、裁判することが難しいであろう。また、訴追を行うための十分な証拠を收拾することも難しい。ジェノサイド罪が無法状態において犯される場合があることを考えれば、そのような状態に陥っている犯罪行為地国に属地的管轄権の行使を期待できないとの考えは理解できる。

以上で示したように、犯罪の性格から、ジェノサイド罪の実効的な処罰は、犯罪行為地国が行使する属地的管轄権に期待することは難しい場合が多いと考えられるのである。このように、ジェノサイドに対する実効的な訴追及び処罰の観点からは公正な手続等の保障がない状態では属地的管轄権の行使は期待できず、この属地的管轄

権の限界を補う国際的な裁判機関も設立されなかったことから、ジェノサイド条約全体が画餅と評されてしまったのである。これらの問題は、事実上、犯罪の放置につながったのであった。

- (28) ジェノサイド条約の非実効性の原因としては、他にもジェノサイド罪の定義の問題（「政治的集団」が保護対象から除外されていること、「意図」の証明が困難であることなど）もあるが、本稿では、裁判管轄権の問題のみを扱う。
- (29) 拙稿（二・完）、二二八—二二九、一四四頁、参照。
- (30) ここでは属地的管轄権の行使に影響を及ぼすと思われる性格についてのみに取り上げる。社会学的見地からのジェノサイド罪の分析については、see, Leo Kuper, *Genocide: Its Political Use in the Twentieth Century* (Yale University Press, 1981). Also see, Frank Chalk and Kurt Jonassohn, *The History and Sociology of Genocide: Analysis and Case Studies* (Yale University Press, 1990).
- (31) See Jennifer Jackson Preece "Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation — State Creation: Changing State Practices and Evolving Legal Norms" *Human Rights Quarterly* Vol. 20 No. 4 (November 1998).
- (32) 栗林忠男、註(10)前掲書、四三—頁。
- (33) ジェノサイド罪は政治的な性格を有するが、ジェノサイド条約第七条に基づき、犯罪人引渡に関しては、政治犯罪とはみなされない。これは、ジェノサイド罪の重大性から、政治犯罪であることを理由として引渡被要請国が引渡を拒絶することを排除するために挿入された規定である。
- (34) 栗林忠男、註(10)前掲書、四三—頁、参照。See also, Georg Schwarzenberger "The Problem of an International Criminal Law" *Current Legal Problems* Vol. 3 (1950), p. 292.
- (35) L.C. Green "International Crimes and the Legal Process" *International Comparative Law Quarterly* Vol. 29 (1980), p. 572.
- (36) この論者は、一九九二年九月のセルビア人警官によるイスラム教徒殺害の報道後、捜査への国際的な圧力があつたにも関わらず、セルビア人の警察幹部は「当日数名が命を落とした」との報告をした後に事件の捜査を終了していることを例に挙げている。また、一九九四年五月にセルビア人勢力の指導者の二人が、セルビアにおいてイスラム教徒及びセルビア人に対して犯された犯罪について調べを受けたが、これは法及び秩序の優越を唱える国際的な世論の非難から政府を守ることが目的であり、当該容疑者が逮捕の後にボスニア・ヘルツェゴビナに秘密裏に釈放されていたことは論者の考えを裏付けていると述べた。Norman Cigar, *Genocide in Bosnia: The Policy of "Ethnic Cleansing"* (Texas A&M University Press, 1995), p. 146.

(37) Yves Beigbeder, *op. cit.*, pp.77-78, 125-129. 前政権により犯された人権侵害を処罰する」との重要性を指摘する論文として、Diane F. Orentlicher “Setting Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime” *Yale Law Journal* Vol.100 (June,1991).

(38) ボル・ポト政権下の虐殺の処罰について、米国などは、制度の整っていないカンボジアの裁判所では公正な裁判は期待できないことを論拠として、国際刑事裁判所の設立の必要性を主張していた。註(18)、『朝日新聞』、参照。See also, Steven R. Ratner, *op. cit.*, p.951. また、カンボジアの司法制度の状況を分析し、ボル・ポト政権下の犯罪に限らず、他の犯罪についても不処罰を招いているとの指摘については、see, Human Rights Watch, *Impunity in Cambodia: How Human Rights Offenders Escape Justice* (Human Rights Watch Report Vol. 11 No. 3, June 1999).

(39) 旧ユーゴでの犯罪について属地的管轄権にしたがって認められる裁判所である、ボスニア、クロアチア及びセルビアの裁判所による裁判の公正性に疑問が呈されている。See, Karine Lescure et autre, *Une Justice Internationale Pour L'Ex-Yugoslavie* (L'Harmattan, 1994), pp.81-82.

(40) ルワンダ国内では当時、ツチ族及びフツ族の穏健派を虐殺した容疑で約三万人のフツ族の被疑者が拘束されたが、「被告人が多すぎるほか裁判制度に欠陥が予想される上、裁判が民族対立を再び刺激する恐れが強く、首謀者の多くが既に国外逃亡しているなど問題が多い」との懸念が示されていた。『中日新聞』、一九九五年四月七日、参照。また、一九九五年四月六日、首都キガリにあるルワンダの国内裁判所で最初の裁判が行われたが、その同月二日から二日にかけてキベホ難民キャンプにおいて政府側兵士とフツ族難民の間に大規模な衝突が生じた。この事件による死者は二千人と国連ルワンダ支援団(UNAMIR)は発表した。ルワンダ政府は死者三〇〇人と主張したと報じられた。『朝日新聞』、一九九五年四月二七日、参照。

## 第二章 普遍的管轄権の提唱

### 1 伝統的な普遍的管轄権の概念

#### (1) 普遍的管轄権の定義

前述したようにジェノサイド罪と疑われる残虐行為が行われ続け、ジェノサイド条約の存在がこれらの犯罪の

発生を抑止し処罰できていなかったことから、同条約に問題があることは明らかであった。第一章で紹介した属地的管轄権の限界が国際刑事裁判所の設立と普遍的管轄権の行使が提唱される背景にあった。そこで、学説はそのような状況の改善案として国際刑事裁判所の設立を求めるとともに、第六条に明記された属地的管轄権以外を根拠としても国内裁判所が管轄権を行使することを求めた。犯罪行為地国だけでなく、他の国にも国内の裁判所においてジェノサイド罪の裁判を積極的に行うことを求めたのである。他の管轄権としてその行使が提唱されたのが普遍的管轄権であった。本節では、第二次世界大戦直後、つまりジェノサイド条約が起草された段階で、一般的であった普遍的管轄権の概念について検討する。

普遍的管轄権とは、普遍主義に基づき国家が有する管轄権であり、普遍主義とは、「犯人と犯罪地のいかんを問わず、自国の刑法を適用する原則」<sup>41)</sup>と理解されている。管轄権の原則としては、普遍主義以外に、属地主義、積極的属人主義、消極的属人主義、保護主義が認められていることは前述のとおりであるが、これらの管轄権が犯罪と管轄権を行使する国との直接的な連結を基礎とするのに対し、普遍主義では、国際社会において普遍的に非難される犯罪の処罰についてすべての国が利益を有することが基礎とされている。一般的に普遍主義は、被疑者の身柄を拘束しているすべての国に対して、被疑者の国籍又は犯行地を問わず、その犯罪の訴追及び処罰の権限を与える原則として実施されている。このように一般的には普遍的管轄権とは、被疑者の身柄拘束を基礎として認められる管轄権であるが、後述するように、同じく普遍主義に基づき、犯罪とのいかなる連結もなく、被疑者の身柄拘束をも条件とせずに管轄権が認められるとする主張もある。本稿では、後者を「広義の普遍的管轄権」と呼ぶ。

普遍的管轄権の概念の発展の歴史の詳細は<sup>42)</sup>ここでは触れないが、この概念は、犯罪者若しくは被害者の国籍又は犯罪行為地に関わらず、世界のすべての国が刑事管轄権を行使する権利を有すると認められる犯罪の存在が、

国際社会で認識されるようになり発展したものと考えられる。換言するならば、普遍的管轄権の概念の発展を促したのは、特定の種類の犯罪の処罰が、各国に共通の利益又は国際社会全体の利益であるとの認識、及び既存の管轄権の形態では実効的に処罰を行うことが困難である状況の存在であった。

国際法上、普遍的管轄権の行使が広く認められている犯罪が、海賊である。古くから国際法及び各国の国内法において、海賊に対する普遍的管轄権は一般的に認められていた。海賊という犯罪に対して普遍的管轄権が認められた根拠は、二つ考えられる。まず第一に、「人類の共通の敵」(*hostis humani generis*)とみなされる重大な犯罪であり、この犯罪の処罰が各国に共通の利益であることが根拠として挙げられる。

そして第二の根拠として、海賊に対する管轄権が存在しない若しくは管轄権の帰属が不明な状況、及び効果的な管轄権の行使が困難であることが挙げられる。海賊は、いかなる国の管轄にも属さない公海で行われるため、海賊行為を処罰する権限がいずれの国にも帰属していない場合や、海上の事項については主要な管轄権として認められている旗国主義に基づく管轄権でも効果的に対処することができない場合が多い。そのため、被疑者の身柄を拘束しえた国に、その機会を逃さず処罰を認めることが重要であった。つまり、犯罪の重大性から、海賊を処罰することは各国に共通の利益と考えられたが、その処罰を実効的に行うためには、すべての国、特に被疑者の身柄を拘束している国に管轄権を認めることが必要とされたのであった。その結果、海賊については普遍的管轄権が主要な管轄権原則であることは慣習法上確立している。

このように海賊については、犯罪の重大性、及び効果的な管轄権の不在若しくは帰属の所在不明といった理由から普遍的管轄権が国際法上認められたのであったが、後に普遍的管轄権の対象を一般化する主張が行われた。海賊だけでなく、他の犯罪についても、特に第一の根拠である犯罪の重大性に着目し、犯罪の重大性を海賊と比較した上で、類推解釈を行うことにより、普遍的管轄権が認められるとする主張が行われるようになった。関係

国がなんらかの理由により犯罪者を審理し処罰を行う準備がない場合、又は犯罪が人類の利益を害し、犯罪者を確保した各国がその犯罪の処罰について十分な利益を有すると条約上又は慣行上考えられている場合には、普遍的管轄権の行使が認められ<sup>(44)</sup>うと主張されたのである。例えば、奴隷取引、婦女子の取引、通貨偽造罪、海底ケーブルの損傷、麻薬取引などが、普遍的管轄権が適用される犯罪として主張された<sup>(45)</sup>。また、第二次世界大戦後は、戦争犯罪及び人道に対する罪など<sup>(46)</sup>に対して普遍的管轄権が認められることが強く主張されるようになった。これらの主張の多くは、第二の根拠よりも、第一の根拠を重視し、特定の犯罪が、海賊と匹敵する重大性を有することを主たる根拠としていた。

仮に海賊との比較検討と類推解釈により普遍的管轄権が許容されるか否かが判断できるとする説が認められるならば、ジェノサイド罪について見るならば、犯罪の重大性は疑う余地はない。また、伝統的な管轄権の原則である属地的管轄権では、実効的に処罰を行うことができない場合が多いことも前述のとおりである。その点、理論上は、第一及び第二の根拠の両方にに基づき、ジェノサイド罪は海賊に匹敵する犯罪として普遍的管轄権が許容されると考えられる。違いがあるとするならば、海賊が航行の安全を脅かすことにより諸国に経済的な不利益を生じさせることが明白であるのに対し、他国の国内で行われるジェノサイド罪が、各国又は国際社会の利益を害することは、その損害が数字に表せるものではないことから、実体的に認識しにくいことであろう。つまり、ジェノサイド罪に普遍的管轄権の行使が許容されるか否かは、その処罰が国際社会全体の利益であるという認識の広がりに関係してくるのである。

しかし、海賊と他の犯罪では、普遍的管轄権が認められる根拠が異なると考える者もいる<sup>(47)</sup>。今日では国際犯罪全般に対して普遍的管轄権の行使が許容される範囲が拡大する傾向が見られるが、これに対して、そもそも海賊以外の犯罪には普遍的管轄権が認められるか否かについては不明確であり、一般的に普遍的管轄権を認めたと解

釈されている条約規定は、他の管轄権の原則に基づくものであり、海賊以外の犯罪は、普遍的管轄権の新しい類型とは言えないと主張する者もいる。<sup>(4)</sup>

犯罪の重大性の類似のみから、必然的に普遍的管轄権が認められかは疑問が残るところであり、特定の犯罪が普遍的管轄権の対象となるか否かは、個別の検討が必要であると思われる。本稿ではジェノサイド罪に焦点をしぼり、普遍的管轄権が国際法上認められているか否か、認められている場合、普遍的管轄権の行使は権利か、それとも義務であるのか、以下で検討を行うが、ジェノサイド罪を含めた海賊以外の犯罪に普遍的管轄権を拡張する主張の増加及び普遍的管轄権の概念の発展こそ、犯罪の処罰に対する国際社会の関心の高まりを象徴するのであり、犯罪の処罰を各国の共通の利益又は国際社会の全体の利益とする考えの発展を示していることを忘れてはならない。

## (2) 普遍的管轄権の補足的な性格

このように被疑者の拘束国に認められるのが普遍的管轄権であるが、注意しなければならないのは、伝統的にはその性質上、普遍的管轄権は、属地的管轄権などの他の管轄権を補足する管轄権原則として理解されていたことである。前述のように、管轄権原則の中でいずれが優越するかは争いがあるところであるが、普遍的管轄権は、他の管轄権に優越するものではないと伝統的に考えられていた。普遍的管轄権は、他の管轄権が行使されない場合のみ許容されるという意味で、補足的な、第二次的な管轄権と解されていたのである。法の漸進的発達を促す学説においさえ、このような理解が一般的であった。例えば、一九二六年(大正一五年)の「日本国際法学会及び国際法協会日本支部議定国際法典案」の一部である「国外に於ける犯罪の管轄及び犯罪人引渡に関する規程」では、普遍的管轄権が許容されているが、属地的管轄権を有する国は被疑者の引渡を請求することができる(第

二条第二項）。同規程では、属地的管轄権が優越的なものであり、普遍的管轄権が、補足的な性格を有する、被疑者の存在を条件とする管轄権として位置付けられていると理解される。但し、同規程では、<sup>(49)</sup>普遍的管轄権は、積極的及び消極的属人的管轄権並びに保護主義的管轄権には優位する権利として規定されている点で、伝統的な枠組を超えた新しい案を規定したものと考えられる。

普遍的管轄権の補足的性格をより明確に説いたのが、ハーバード案である。ハーバード案は、普遍主義の原則が補助的な権限の基礎として認められていると説明した。<sup>(50)</sup>また、ハーバード案の第一〇条(a)は、属地主義の優越性を認め、犯罪行為地国への引渡が通常手続きであると規定した。<sup>(51)</sup>ハーバード案は、普遍的管轄権を、被疑者の引渡が受け入れられなかった場合にのみ、引渡の代わりとして行使することができる、例外的な管轄権として位置付けたのであった。

さらに、比較的最近でもこのような理解を示すものもある。国際刑法協会(International Association of Penal Law)の活動の一環として著名な国際刑法の学者により作成された国際刑法典の条約草案も、国際犯罪についての裁判管轄権として、属地的管轄権、積極的属人的管轄権、消極的属人的管轄権、及び普遍的管轄権を挙げているが、これらの管轄権は上記の列挙順で適用されると規定した。<sup>(52)</sup>このように一般的に普遍的管轄権は、他の管轄権の原則、特に属地的管轄権より下位に位置付けられ、それらの管轄権が行使されない場合に限り許容される管轄権と理解されていたのである。

ただし、既述のように海賊の場合には、普遍的管轄権が主要な管轄権原則であることが国際法上認められている。ハーバード案でも、第九条に海賊に対する普遍的管轄権を規定し、第一〇条に定めたその他の犯罪に対する普遍的管轄権と区別した。条文を別にするにより、海賊とその他の犯罪とは、適用される普遍的管轄権の性格が異なることを明らかにしたのである。



ここまでの検討の結果、伝統的に普遍的管轄権は、海賊に対しては主要な管轄権として認められたが、その他の犯罪に対しては補足的な管轄権として考えられていたことを明らかにした。後に多くの多数国間条約の中で、「引渡すか裁くか」(*aut dedere aut iudicare*)の原則につながる形で普遍的管轄権が定められることにより、その補足的な性格が克服されることについては、後述する。

### (3) ジェノサイド条約の起草過程における議論

ジェノサイド罪についても、その重大性から、普遍的管轄権の適用が主張されている。既にジェノサイド条約の起草過程において、普遍的管轄権を裁判管轄権として定めることが提案されていた。ジェノサイド罪の政治的な犯罪性質に鑑み犯罪行為地国における被疑者の訴追及び処罰が期待できないことから、犯罪者の不処罰を避けるためにも、被疑者の身柄を拘束している国が審理することを定めるべきと提案されていたのであった。簡単にここに起草段階での提案を紹介する。

条約起草過程では、普遍的管轄権の案が二つ提出された。<sup>(53)</sup>この二つの提案を比較するならば、普遍的管轄権の性格付けに違いを見ることが出来る。最初の案である事務総長草案は、主要な管轄権として普遍的管轄権を認める案であったのに対し、第二の案であるイラン修正案は、補足的な普遍的管轄権を規定する案であった。より詳しく述べるならば、事務総長草案は、被疑者を拘束している国に、他国若しくは国際刑事裁判所への被疑者引渡又は自国内での訴追のいずれかを行う義務を課することを提案した。これは、前述の「引渡すか裁くか」の原則と普遍的管轄権を結びつけた案である。これはすなわち、被疑者拘束国に引渡又は訴追の裁量が認められる結果、被疑者拘束国が行使する普遍的管轄権は、他の管轄権原則の補足としてではなく、主要な管轄権原則として認められることを意味する。これに対してイラン修正案は、属地的管轄権を補足する管轄権として普遍的管轄権を規

定することを提案するものであった。

しかし、これら二つの提案のいずれも、反対意見が強かったため、最終的に条文に包含されるに至らなかった。普遍的管轄権に反対する意見は、普遍的管轄権が国家主権に反すること、普遍的管轄権の原則が広く一般的に認められるに至っていないこと、及び犯罪行為が地国以外の国が審理することが国家間の関係を悪化させ、新たに国家間紛争を招く危険性があることなどを論拠としていた。

このようにジェノサイド条約に普遍的管轄権の概念を導入することは最終的に否決されたのである。しかし一九四八年に条約が採択された後、属地的管轄権の限界が現実に見え始める中で、普遍的管轄権が再び提唱され始める。当時ジェノサイド条約第六条の刑事裁判管轄権として規定された犯罪行為が地国の国内裁判所については、属地的管轄権の限界が残っており、他方で国際刑事裁判所については、その構想が一九五〇年代前半には既に挫折し、設立の見通しがまったく立たない状況にあった。そこで、訴追を確保することを目的として、ジェノサイド罪に対しても普遍的管轄権を認めることが主張されたのである。つまり、普遍的管轄権を拡張させる主張は、ジェノサイド条約第六条に規定されている犯罪行為が地国の国内裁判所が十分に機能していないこと及び国際刑事裁判所が設立されなかったことから、それを補充する意味で主張されてきたのであった。特に、一九七〇年代以降に国際犯罪に関する多数国間条約が多数締結され、それらの多数国間条約上で普遍的管轄権の概念が積極的に導入され始めてから、ジェノサイド罪についても普遍的管轄権が設定され行使されるべきであることが強く主張されるのである。次節以降で、この主張の根拠となった判例と条約法の発展を検討する。

(41) 山本草二、註(8)前掲書、一六三頁。

(42) 普遍的管轄権の理論的根拠について、三つの時代に区分する考え方があり、「第一は、自然法の時代であり、ここでは普遍的

- な法たる自然法に反する行為が普遍的管轄権を承認すると捉えられていた。・・・第二は、実証主義が主流となり、また属地主義・属人主義が確定したことにより、これらの枠内で普遍的管轄権を正当化しようと試みられた時代である。<sup>80</sup> *hostis humani generis* の使用はその初期の例であり、また「国際法上の犯罪」という言葉がこうした機能を果たしたことも、これに属するものと考えられる。しかし第三に、第二次大戦後、特にジェノサイド条約採択後においては、こうしたフィクションを排除して「法益」の問題から直接に普遍的管轄権を根拠づける傾向が現れてきている。これは、属地主義・属人主義を基礎づける「各国家の法益」とは別個の「国際社会の法益」を想定することに始まる<sup>81</sup>と考えられている。古谷修一「普遍的管轄権の法構造——刑事管轄権行使における普遍主義の国際法的考察（一）・（二）完——」『香川大学教育学部研究報告第一部』第七四号（一九八八年九月）、第七五号（一九八九年一月）、九九頁。国により普遍的管轄権の歴史の捉え方が異なる」と指摘されている。英米では、属地的管轄権が伝統的な管轄権であり、他の管轄権原則は近年発達したものと考えるのに対して、大陸系の諸国は「普遍的管轄権の存在を古くから認めている」と言われている<sup>82</sup>。See Michael Akehurst "Jurisdiction in International Law" *British Yearbook of International Law* Vol. 46 (1972-73), pp. 163-164.
- (43) 海賊の定義については「海洋法に関する国際連合条約第一〇一条参照。海賊犯罪は定義上「属地主義などの対象となりえない。もともとこの定義は、海賊に対する管轄権が旗国主義の例外となるため、濫用防止のために詳しく定められたと考えられている。太宰堂鼎「国際犯罪の概念と国際法の立場」『ジュリスト』第七二〇号（一九八〇年七月一日）、六九頁。See also, Kenneth C. Randall "Universal Jurisdiction Under International Law" *Texas Law Review* Vol. 66 No. 4 (March 1988), pp. 791-798.
- (44) See, L. C. Green, *op. cit.*, p. 568.
- (45) See, Harvard Research, pp. 569-572. See also, Willard B. Cowles "Universality of Jurisdiction Over War Crimes" *California Law Review* Vol. 33 No. 2 (June 1945).
- (46) See, B. V. A. Roling "The Law of War and the National Jurisdiction Since 1945" *Recueil des Cours* (1960), pp. 359-363. See also, Christopher C. Joyner "Accountability for International Crime and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability" *Law and Contemporary Problems* Vol. 59 (Fall 1996). また、岡田泉「一九四九年ジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」に対する裁判管轄権の普遍主義」『愛知教育大学研究報告（社会科学学編）』第二八号（一九七九年三月）、参照。第二次世界大戦以前については、岡田泉「戦争犯罪に対する管轄権の基礎——第二次大戦までの国家実行を中心に——」『愛知教育大学社会科学学論集』第二十六号（一九七六年）、参照。
- (47) 同様に普遍的管轄権の根拠を分けて考えるものと、Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for*

*Serious Human Rights Violations* (Martinus Nijhoff Publishers, 1992), p.103. この論者は、海賊に対する普遍的管轄権は、犯罪の重大性を根拠としてではなく、その犯罪行為地の特殊性から発展したものであると説明する。これに対して戦争犯罪に対する普遍的管轄権は、国際社会が犯罪の重大性を認めているという点が根拠であると説く。

- (48) See D. W. Bowett "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority Over Activities And Resources", *The British Yearbook of International Law* Vol. 53 (1982), pp.11-14.

- (49) 「日本国際法学会及び国際法協会日本支部議定国際法典案」の第三、「(国外に於ける犯罪の管轄及び犯罪人引渡に関する規程)」、「国際法外交雑誌」第二五巻第六号(一九二六年七月)、付録。この規程は、第一条に属地的管轄権を定めている。第二条は以下のように定められた。

「第二条 犯罪人犯罪地ノ屬スル國以外ノ國ニ在ルトキハ其ノ國ニ於テ處罰スルコトヲ妨ケス

犯罪地ノ屬スル國ハ前項ノ規定ニ拘ラス之カ引渡ヲ請求スルコトヲ得但シ引渡ノ請求ヲ受ケタル國ハ自國民ノ引渡ヲ拒絶スルコトヲ得

加害者又ハ被害者ノ屬スル國又ハ自國ノ法益カ犯罪ノ目的トナリタル國ハ犯罪人カ犯罪地ノ屬スル國以外ノ國ニ在ルトキ其ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得但シ被請求國ハ自國ニ於テ之ヲ處罰セムトスルトキ又ハ犯罪人カ自國民ナルトキハ其ノ引渡ヲ拒ムコトヲ得」

第一条の第一文は普遍的管轄権を、同条の第三文は消極的及び積極的属人的管轄権並びに保護主義的管轄権を定めている。そしてこれらの管轄権の間の優劣関係が、引渡請求への対応に示されている。被疑者が犯罪地国の国外にいる場合、他国は、属地的管轄権、積極的属人的管轄権及び消極的属人的管轄権並びに保護主義的管轄権に基づき引渡請求を行うことができるが、属地的管轄権に基づく引渡請求の拒否は、限定された条件の下でのみ可能である。同条の第二文は、普遍的管轄権に対する属地的管轄権の優位を示していると解釈することができるであろう。第二条の第三文は普遍的管轄権に基づき処罰しようとする国に、消極的又は積極的属人的管轄権に基づく引渡請求を拒否することを許している。

- (50) Harvard Research, Introductory Comment.

- (51) *Ibid.*, pp. 773-574.

- (52) "International Criminal Code Convention" (prepared by M. Cherif Bassiouni), Enforcement Part, Article W : Jurisdiction, in Bassiouni, *International Criminal Code* (Sijthoff & Noordhoff, 1980), p. 112. See also, Bassiouni, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, (Martinus Nijhoff Publishers, 1987), p.191.

(53) 拙稿(十一・完)『二二二—二二六頁』参照。See also, Pieter Drost, *The Crime of State, Book II* (A. W. Sythoff, 1959), pp. 34, 46—47, 65—66.

## 2 アイヒマン裁判

ジェノサイド罪について普遍的管轄権が適用された例として挙げられているのが、アイヒマン裁判<sup>(54)</sup>である。そこで、アイヒマン裁判における裁判管轄権に関する裁判所の見解を整理し紹介する。

アイヒマン事件とは、第二次世界大戦中にナチス将校としてユダヤ人の大量虐殺に関わった容疑のあったアドルフ・アイヒマン<sup>(55)</sup> (Adolf Eichmann) が、一九六〇年、アルゼンチン国内からイスラエルの秘密警察によって誘拐された後、イスラエルの国内裁判所において、イスラエルの国内法に基づいて訴追及び処罰された事件である。アイヒマンは、イスラエルの国内刑法である「ナチス及びナチスの協力者(処罰)法」(一九五〇年)に基づき起訴された<sup>(56)</sup>。「ナチス及びナチスの協力者(処罰)法」は、ジェノサイド条約上のジェノサイド罪の定義を取り入れ、ユダヤ人に対するそのような行為を犯罪として規定したものである。注目されるのは、イスラエルが、自国民又は自国の住民でもなかったアイヒマンに対して、イスラエルが国家として成立する以前に外国で行われた犯罪について管轄権を行使した点である。アイヒマンは、イスラエルのエルサレム地方裁判所により一九六一年に有罪判決が下されたが上告し、翌年一九六二年同国の最高裁判所が上告を却下したため確定された有罪判決に基づき、死刑に処された。アイヒマンは、事実の大部分については争わなかったが、地方裁判所及び最高裁判所の両方においてその管轄権の根拠を争った。例えば、アイヒマンは逮捕の違法性を主張してイスラエルの国内裁判所の管轄権を否定したが、これに対して裁判所は、逮捕の違法性を理由に裁判に反対することはできないことは確立した規則であるとして弁護側の主張を認めなかった<sup>(57)</sup>。裁判所は、確かにアイヒマンを国内に連れ込んだ

態様は国際法違反の問題を国際的レベルで二国間の関係で生じさせるが、その解決は国家間関係で行われるとし、アイヒマンの裁判への影響を否定したのである。

他にも法の遡及的適用の問題などともにアイヒマンはイスラエルの裁判管轄権の存在を否定する抗弁を行ったが、両裁判所ともイスラエルの裁判管轄権を認める判決を出した。そしてイスラエルの裁判管轄権の根拠として、普遍主義及び消極的属人主義並びに保護主義の三つの管轄権の原則を挙げ、イスラエルが管轄権を有すると判示したのである。以下で、これらの管轄権に関する両裁判所の見解を整理して紹介する。

まず消極的属人的管轄権及び保護主義的管轄権について見る。国際法上、犯罪との何らかの連結がある場合に各国の管轄権が認められると考えられているが、イスラエルはユダヤ人民の国家であることから、犯罪と連結があると地方裁判所は認めた。<sup>(59)</sup> また、地方裁判所は、アイヒマンを処罰するイスラエルの権利の根拠として保護主義も挙げた。<sup>(60)</sup> この点について弁護側は、犯罪の犯行時に国家として存在していなかったイスラエルが保護主義の原則を援用することはできないと主張していたが、裁判所は、本件において保護主義の原則上で認められる国家の保護される国家利益は、「ナチス及びナチス協力者(処罰)法」が制定された時点で存在していた利益であると解釈した。<sup>(61)</sup> 上告を受けた最高裁判所も、地方裁判所と同じ理由でもって、保護主義的管轄権及び消極的属人的管轄権に基づいてもイスラエルに管轄権があると認めたのであった。<sup>(62)</sup>

次に両裁判所の普遍的管轄権の認定を見る。まず地方裁判所は、「ナチス及びナチスの協力者(処罰)法」に定義された犯罪は、イスラエルの国内法でのみ犯罪とされているわけではなく、国際法に反するものであることを明らかにした。<sup>(63)</sup> そしてこれらの犯罪については、国際的な裁判所の不在の中、国際法は各国の司法及び立法機関を制限又は否定するところか、逆に各国の機関が犯罪者を審理に付すことを必要としているとし、国際法上の犯罪を裁く管轄権は普遍的なものであると述べた。<sup>(64)</sup> ジェノサイド罪を非難した国連総会決議及びジェノサイド条

約並びにジェノサイド条約の留保に関する一九五一年の国際司法裁判所の勧告的意見において確認されたように、ジェノサイド罪が国際法上の犯罪であることは疑いようもなく、ヒトラー体制の下でユダヤ人及びその他の人々に対して犯されたジェノサイドの犯罪は国際法上の犯罪である。その結果、国際法の原則に従い、そのような犯罪を裁く管轄権は普遍的であると判示した。<sup>(65)</sup>

この解釈に対しては、裁判管轄権について規定したジェノサイド条約第六条が国際刑事裁判所の他には属地的管轄権のみを規定していることを根拠とする反論があったが、エルサレム地方裁判所は、同条約第一条、第二条、第三条、第四条及び第七条は、国際司法裁判所の勧告的意見で述べられたように、「条約義務と離れても諸国を拘束する」原則であり、国際慣習法を構成するの<sup>(66)</sup>に対して、第六条は条約上の義務を定めたものである。<sup>(67)</sup>さらにその起草過程から、同条約第六条は他の管轄権を排除するものではないと解した。<sup>(68)</sup>そして裁判所は、普遍的管轄権はイスラエルの国内法又はジェノサイド条約第六条の解釈を根拠とするものではなく、国際法上最も重大な犯罪としてのジェノサイド罪の性質を根拠としているとの見解を示した。<sup>(69)</sup>

次に、最高裁判所は、普遍的管轄権について以下のように述べた。本件で普遍的管轄権の原則を適用することは十分に正当化される。なぜなら本件で扱われている人道に対する罪の国際的な性格はもはや疑われていない。例えば、国際法が各国に海賊の場合にそのような管轄権を行使する権利を認めている基本的な理由は、国際社会の重大な利益があったからである。従って、海賊を訴追する国家は、単に国際社会の機関として行動しているのである。海賊について管轄権を正当化する事由は、本件の対象である犯罪についても同じく管轄権を正当化すると裁判所は考えた。事実、普遍的管轄権の原則の適用は海賊を越えて戦争犯罪にも及んでいる。<sup>(70)</sup>また、普遍的管轄権が行使される前にはまず犯罪行為が地国又は被疑者の国籍国への引渡を行わなければならないという主張に対しては、本件では、ドイツは引渡を請求していないことを裁判所は指摘した。さらに、犯罪行為が地国へ引渡すべ

きという条件の根拠は、領域主権の侵害を防止するためのものではなく、犯罪行為地に証人及び証拠の大多数が存在するために審理するに最も合理的な場であるという実利的なものであると裁判所は説明した上で、証人及び証拠の大多数がイスラエルに存在する本件では、イスラエルが最も適切な審理の場であると裁判所は述べた。<sup>11</sup> このように、最高裁判所も普遍的管轄権を肯定したのであった。

以上で明らかにしたように、地方裁判所及び最高裁判所は、普遍的管轄権を認める判決を下したことから、その後アイヒマン裁判は、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権が国際法上許容されるとする主張の根拠として紹介されている。ジェノサイド罪の実効的な処罰のために普遍的管轄権が積極的に行使されるべきと考える論者の論拠の一つとなった。

しかし、アイヒマン裁判における管轄権の認定には、その正当性を疑問視する意見が多数出ている。アイヒマン裁判の意義を理解するためにも、ここでこれらの意見のいくつかを見る。普遍的管轄権については、アイヒマン裁判が、普遍的管轄権を認める根拠をジェノサイド罪の重大性及び国際法上の犯罪であることに置いた点が注目される。イスラエルの裁判所は、ジェノサイド罪が国際法上の犯罪であることを根拠として普遍的管轄権を認めたが、国際法上の犯罪であることから必然的に普遍的管轄権が容認されるわけではないとの批判もある。また、裁判所が海賊と比較した上で普遍的管轄権を認めたことについては、前述のように海賊とジェノサイド罪とは普遍的管轄権が認められる根拠が異なる<sup>12</sup>と考える者が批判するところであるが、判決が犯罪の重大性も根拠として挙げている点の方を重視して評価する者もいる。これに対して、アイヒマン事件を戦争犯罪に対する管轄権の問題が扱われた事例として捉え、三つの理由を挙げてその論拠を疑問視する論者もいる。三つの理由とは、第一に、裁判の実施について海賊と同様の利益を中立国が有していないこと、第二に、海賊とは異なり、犯罪証拠が被疑者を拘束している国よりも戦闘国又は犯罪行為地国に存在する場合が多いこと、そして第三に、戦犯の裁判



には政治的要素の影響が大きく働いている虞があることである。これらの理由から、この論者は海賊と戦争犯罪とを比較検討し、両者の違いから、アイヒマン事件は極めて異例であり、管轄権の基礎は無いと批判した。<sup>(72)</sup>このように、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権の慣習法化の検討を行う際に注意しなければならないのは、アイヒマン事件はそれ自体多くの問題点を含んでおり、先例性には疑問があると言われていることである。<sup>(73)</sup>また、その事件が特異な状況下であったことに加えて、アイヒマン事件の管轄権は普遍的管轄権に加えて、消極的属人的管轄権及び保護主義的管轄権も根拠として挙げられていた点にも留意される。

さらに、犯行当時にイスラエルが国家として成立していなかったことから、これらの管轄権をイスラエルはそもそも有していないとも批判された。これに対して、イスラエル国家の成立時期は、イスラエルによる普遍的管轄権の行使に何ら影響を与えないと反論する者もいる。確かに、犯行時にイスラエルがまだ国家として成立していなかったことから、犯罪対象はイスラエル人でもなければイスラエル国家の法益でもなく、イスラエルが消極的属人的管轄権及び保護主義的管轄権を根拠として主張することは、これらの管轄権の原則の範囲を超えと言える。しかし、普遍的管轄権の前提は、国際的な関心事項である犯罪の処罰について、すべての国が利益を有していることであるから、普遍的管轄権を行使する国は、犯行当時に存在していた国に限定されないと説かれた。<sup>(74)</sup>

しかし、イスラエルによる管轄権の行使は、国際社会の利益の保護よりも、ナショナル・アイデンティティを構築するといった政治的目的を持ったものであったとも分析される。

このようにアイヒマン裁判の管轄権については批判も多いが、現実には、ドイツやアルゼンチンといった、通常アイヒマンに対して管轄権を有すると考えられる諸国が管轄権を主張しなかったことから、裁判を行う上で大きな支障をきたすには至らなかったのである。アイヒマン事件の判決は、多くの者により普遍的管轄権の慣習法化を示す先例として解釈され、その後の議論に大きな影響を与えたのであった。

- (54) エルサレム地方裁判所判決（一九六一年二月二日）、及び最高裁判所判決（一九六二年五月九日）の二つがある。“Attorney—General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann”, District Court of Jerusalem, Israel, (December 12, 1961), and Supreme Court (May 29, 1962), in English translation by E. Lauterpacht (ed.), *International Law Reports* Vol. 36, (Butterworths, 1968). アイヒマン裁判の概略については、金東煥「アイヒマン裁判」、田畑茂一郎、太寿堂鼎編「ケースブック国際法」（有信堂、一九八〇年）所収、三五四—三五六頁、参照。また、J・ロビンソン「アイヒマンと裁判権——イスラエルはユダヤ人虐殺責任者を裁くことができるか」、『法律時報』第三二巻第一号（一九六〇年九月）、参照。See also, Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil* (The Viking Press, 1963). ハンナ・アーレント著、大久保和郎訳「アイヒマンのアイヒマン」（みすず書房、一九六九年）、参照。
- (55) イスラエル当局によるアイヒマンの逮捕は、アルゼンチンの主権を侵害することからその違法性が問題とされたが、後述するように、身柄拘束の方法は裁判管轄権に影響しない旨判示されたことから、裁判管轄権を主題とする本稿ではこの問題は扱わずにとする。身柄拘束の方法の問題については、See, Helen Siving “In Re Eichmann: A Dilemma of Law And Morality” *American Journal of International Law* Vol. 55 No. 2 (April, 1961). 安保理決議二三八（一九六〇年六月十三日）、U. N. Doc. S/4349 (1960), 参照。
- (56) アイヒマンの訴因については、桜木澄和「アイヒマン裁判と国際刑法」『法学セミナー』第六三号（一九六一年六月）、五九頁、参照。
- (57) *Supra* note (54), District Court Judgment, para. 41. この問題については、註(55)、参照。
- (58) ナチス戦犯の裁判においては、この問題が生じる。岡田泉「人道に対する罪」処問の今日的展開——国内立法および国内裁判に注目して——『世界法年報』第一五号（一九九六年三月）、五八—六〇頁、参照。
- (59) *Supra* note (54), District Court Judgment, para. 34.
- (60) *Ibid.*, paras. 30, 35.
- (61) *Ibid.*, para. 36.
- (62) *Supra* note (54), Supreme Court Judgment, para. 13.
- (63) *Supra* note (54), District Court Judgment, para. 16.
- (64) *Ibid.*, para. 12.
- (65) *Ibid.*, para. 19.

- (66) *Ibid.*, para. 21.
- (67) *Ibid.*, para. 22.
- (68) *Ibid.*, para. 23.
- (69) *Ibid.*, para. 25.
- (70) *Supra* note (54), Supreme Court Judgment, para. 13 (c).
- (71) *Ibid.*, para. 13 (d).
- (72) See, D. W. Bowett, *op. cit.*, p.12.
- (73) See, J. E. S. Fawcett "The Eichmann Case" *British Year Book of International Law* Vol. 38 (1962), p. 215. トーントンの事件は危険な先例を設けようとして、裁量権が行使されたことをめぐって疑問を投げかける者たちである。 See, John W. Bridge "The Case for an International Court of Criminal Justice and the Formulation of International Criminal Law" *The International and Comparative Law Quarterly* Vol. 13 Part 4 (October 1964), pp. 1255, 1270.
- (74) See, Kenneth C. Randall, *op. cit.*, pp.813—814.